

LA TUTELA DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES

I. INTRODUCCIÓN: RECONOCIMIENTO Y SIGNIFICACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.

La idea de la Constitución como una norma jurídica suprema cuya finalidad es limitar el poder del Estado mediante el reconocimiento y la garantía de los derechos y libertades fundamentales que corresponden a todo hombre por su condición de tal, es uno de los principios básicos del constitucionalismo y del modelo liberal normativo de Constitución al que pertenece el texto constitucional español de 1978. Los derechos y libertades se configuran así como una de las “decisiones políticas fundamentales” de las que hablara Carl SCHMITT, es decir, como una de las decisiones básicas que fundamentan todo nuestro sistema constitucional.¹

La Constitución Española de 1978 dedica el Capítulo II de su Título I (artículos 14 a 38) a los Derechos y Libertades Fundamentales, consagrando como tales, sin ánimo de ser exhaustivos, el derecho a la vida, a la libertad y seguridad personales, a la libertad ideológica, religiosa, de expresión, de información, de enseñanza y de cátedra, de residencia y circulación, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, la inviolabilidad del domicilio, el secreto de las comunicaciones, el derecho a la educación, el derecho de reunión, de asociación, de participación en los asuntos públicos y de acceso a las funciones y cargos públicos, el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la libre sindicación y a la huelga, el derecho de petición, el derecho a la propiedad privada, etc. Tales derechos y libertades son

¹ La Constitución Española se inscribe, aunque de forma tardía, en el movimiento constitucional que sigue a la segunda guerra mundial, especialmente en Alemania e Italia, que sensibilizadas por los horrores y por la perversión del ordenamiento jurídico operada por el nazismo, quieren garantizar la permanencia de los valores democráticos y el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales. La decisión por la democracia, por el Estado Social de Derecho, por la indisoluble unidad de la Nación Española, por la monarquía parlamentaria, por el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales, etc., constituyen las opciones básicas de las que partió todo el proceso constituyente español.

concebidos por nuestra Constitución, no como meros enunciados programáticos, sino como efectivas normas jurídicas que vinculan a todos los poderes públicos, los cuales tienen la obligación de respetarlos, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud e impulsar su efectiva realización (artículo 9 CE). Y es que los derechos fundamentales no son un mero conjunto de derechos subjetivos de los ciudadanos dotados de una garantía privilegiada, sino que son expresión de los valores esenciales del ordenamiento constitucional (artículo 1.1 CE); son los derechos inviolables inherentes a todo ser humano por su condición de tal, que junto a la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, constituyen el fundamento último de nuestro orden político y de la paz social (artículo 10.1 CE). La Constitución Española de 1978, a través del reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales, configura el status jurídico de los ciudadanos no ya sólo como un ámbito de libertad (personal, política y económica) frente a todos (frente a la acción del Estado también) indispensable para su pleno desenvolvimiento como personas singulares que son, sino también como el fundamento y la finalidad misma de nuestro orden estatal.

Consciente de la importancia de los derechos y libertades fundamentales, y de que la vigencia y efectividad de los mismos va a depender en buena medida de las propias garantías que se establezcan para asegurar su debida protección, nuestra Carta Magna dedica el capítulo IV de su Título I a las garantías de las libertades y derechos fundamentales (artículos 53 y 54), aunque como veremos a continuación no son estas las únicas garantías que nuestro texto constitucional consagra.

II. LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES

A la vista de la regulación contenida en la Constitución, las garantías de los derechos y libertades fundamentales pueden ser clasificadas en tres grandes grupos: **(A)** Normativas, **(B)** Institucionales y **(C)** Jurisdiccionales.

A) Garantías Normativas:

1. Valor normativo de la Constitución. Aplicación y eficacia directa de las normas constitucionales reguladoras de los derechos y libertades fundamentales.

La primera de las garantías es, precisamente, el propio carácter normativo de la Constitución que no es una norma jurídica más, sino que es la primera de las normas del ordenamiento entero, la Ley Superior. En consonancia con esta superioridad de la norma constitucional, el artículo 9.1 de la Constitución consagra el carácter vinculante bilateral de la misma, señalando que tanto los ciudadanos como los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, sometimiento éste que respecto de los derechos y libertades fundamentales contenidos en el Capítulo II del Título I (artículos 14 a 38) reitera y refuerza el artículo 53.1 CE, debiendo también señalar que tales derechos y libertades son directamente aplicables sin necesidad del intermedio de una ley. Es decir, los derechos y libertades fundamentales se configuran con eficacia normativa directa a partir de la propia Constitución, no siendo necesaria (aunque pueda resultar conveniente) la intervención previa del legislador (su desarrollo legislativo) para que los ciudadanos podamos ejercitarlos y hacerlos valer. Esta aplicabilidad directa de los derechos fundamentales constituye un elemento esencial de su efectividad, ya que su eficacia no se verá condicionada o limitada por la inactividad del legislador.²

2. La reserva de ley y el respeto al “contenido esencial” de los derechos y libertades fundamentales. El Tribunal Constitucional y el control sobre la constitucionalidad de las leyes.

La segunda de las garantías normativas es la “Reserva de Ley” que nuestra Constitución consagra en el artículo 53.1 señalando, respecto de

² El carácter normativo directo de los preceptos constitucionales reguladores de los derechos fundamentales ha sido reconocido por nuestro Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones: “(...) vinculan a todos los poderes públicos (arts. 9.1 y 53.1 CE) (...) son origen inmediato de derechos y de obligaciones y no meros principios programáticos” (STC 21/1981, de 15 de junio); “(...) los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidas en la Constitución son de aplicación directa, sin que sea necesario para su efectividad un desarrollo legislativo” (STC 39/1983, de 17 de mayo).

los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I de la Constitución (artículos 14 a 38) que “*Solo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1 a)*”.

Tributaria de la filosofía ilustrada y liberal (especialmente LOCKE) y de la teoría democrática de la ley como expresión de la voluntad general (ROUSSEAU), la doctrina de las materias reservadas a la ley impone que toda limitación en la esfera de los derechos y libertades fundamentales tenga que articularse a través de una ley, expresión de la voluntad popular mediante el mecanismo de la representación. Somos pues nosotros mismos, los titulares de esos derechos y libertades fundamentales, los que a través de la ley y del mecanismo de la representación acordamos su regulación y sus límites. El Poder Ejecutivo, sin el previo consentimiento de la ley, nada puede hacer en este terreno.

La reserva de ley que la Constitución Española de 1978 consagra en el ámbito de los derechos y libertades fundamentales constituye pues una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho, que desapodera al Poder Ejecutivo para el desarrollo de los mismos y cuyo significado último no es otro que el de “(...) asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del Ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos. El principio no excluye, ciertamente, la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley” (STC 83/1984, de 24 de julio).

Finalmente debe también señalarse en relación con esta garantía:

1. Que la norma constitucional impone al legislador un límite a la hora de regular estos derechos y libertades: el debido respeto al “contenido esencial” de los mismos, de tal suerte que el desconocimiento de este límite por parte del legislador será determinante de la inconstitucionalidad de ley dictada. A este respecto debe recordarse que según expresa el propio

artículo 53.1, los derechos y libertades fundamentales “*se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a)*”, es decir, a través del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley cuya competencia corresponde en exclusiva al Tribunal Constitucional. El control de la constitucionalidad de las leyes se configura así como una garantía esencial para la realización material de la Constitución como norma jurídica suprema, para garantizar de forma efectiva su supremacía con respecto a la Ley y las restantes normas del ordenamiento jurídico, que solo serán válidas en la medida en que respeten los preceptos constitucionales. También señalar que la remisión del artículo 53.1 al recurso de inconstitucionalidad del artículo 161 CE, no impide que el control de la constitucionalidad de las leyes que desarrollen o incidan sobre los derechos y libertades fundamentales pueda realizarse también a través de la cuestión de inconstitucionalidad que pueden plantear los órganos judiciales si consideran, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución (artículo 163 CE).³

2. Que la reserva de ley alcanza también a la figura de los Decretos-Leyes, prohibiendo nuestra Constitución que tales normas del Ejecutivo puedan afectar a los derechos y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I (artículo 86.1 CE).⁴

³ Con respecto a los particulares, tanto el recurso de inconstitucionalidad del artículo 161 CE como la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 163 CE, pueden ser catalogados como una forma de tutela indirecta de los derechos fundamentales, por cuanto que no pueden ser puestos en marcha directamente por el particular que considere lesionado un derecho fundamental. El recurso del artículo 161 CE solo puede ser interpuesto por el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 Diputados, 50 Senadores, así como por los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y las Asambleas Legislativas de las mismas para los casos en que una disposición normativa con rango de ley afecte a su ámbito de autonomía (artículos 162 CE y 32 Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional). Por su parte, la cuestión de inconstitucionalidad sólo solo puede ser interpuesta por el juzgado o tribunal que esté conociendo del caso de que se trate (artículo 163 CE y 35 LOTC).

⁴ Debe recordarse, no obstante, la célebre sentencia de nuestro Tribunal Constitucional sobre la expropiación de Rumasa, permitiendo, a pesar de la literalidad del artículo 86 CE, la regulación de estos derechos mediante Decreto-Ley cuando el objeto de la norma no “afecte” a la regulación del régimen jurídico de un derecho fundamental, sino que se trate de una afectación singular (STC 111/1983 de 2 de diciembre). Como ha señalado MERINO MERCHAN, esto constituye un claro ejemplo de la “fuerza expansiva” de la capacidad normativa del Poder Ejecutivo.

3. Que respecto de los derechos y libertades fundamentales de la Sección 1ª del Capítulo II del Título I (artículos 15 a 29 CE), nuestra Constitución añade la especialidad de la reserva de Ley Orgánica, que otorga un plus de garantía y estabilidad a la regulación al exigir que la aprobación, modificación o derogación de tales normas se realice por mayoría absoluta del Congreso de los Diputados en una votación final sobre el conjunto del proyecto (artículo 81 CE). Esta exigencia de Ley Orgánica implica a su vez la prohibición de utilización en este ámbito de Decretos-Legislativos (artículo 82.1 CE) y excluye la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas.

3. La rigidez de las normas constitucionales. Los procedimientos de reforma constitucional.

La última de las garantías normativas es la rigidez de las normas constitucionales, sometidas a un procedimiento de reforma regulado por la propia Constitución más agravado y difícil que el que se prevé para la reforma de las leyes ordinarias. Se trata de evitar así, como señalara Pedro DE VEGA, que los poderes constituidos (especialmente el Parlamento) puedan convertirse, de facto, en poder constituyente, de tal suerte que en lugar de estar las Asambleas sometidas a la Constitución, sea ésta la que se encuentre a merced de los vaivenes electorales y de las mayorías parlamentarias más o menos coyunturales. El procedimiento de reforma constitucional se configura así como un instrumento básico de garantía del carácter normativo y supremo de la propia Constitución.

Por otro lado, y respecto de los derechos y libertades fundamentales del Capítulo II, Sección 1ª del Título I (artículos 14 a 29), solo señalar que en plena consonancia con su importancia, nuestra Constitución sujeta la modificación de los mismos al procedimiento reforzado del artículo 168, que exige entre otros requisitos que la reforma, una vez aprobada por las Cortes Generales, sea ratificada por el pueblo español en referéndum, lo que sin lugar a dudas contribuye a su estabilidad y permanencia.

B. GARANTÍAS INSTITUCIONALES

Aparte de las garantías normativas antes expuestas, en las que coincide la generalidad de la doctrina, algunos autores suelen también

añadir como garantías institucionales al Defensor del Pueblo, alto comisionado de las Cortes Generales para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración (art. 54 CE); y al Ministerio Fiscal, al que se le encomienda, entre otras misiones, la de promover la acción de la justicia en defensa de los derechos de los ciudadanos (art. 124.1 CE).

C. GARANTÍAS JURISDICCIONALES

Examinadas las garantías normativas e institucionales, procede ahora examinar las garantías jurisdiccionales que constituyen, en mi opinión, la pieza fundamental del cuadro de garantías y mecanismos de control que el superior poder constituyente ha puesto a disposición de los ciudadanos a fin de que éstos puedan hacer valer sus derechos fundamentales frente a cualquier injerencia o violación que se produzca en los mismos, tanto frente a los demás particulares, como frente a la acción de los poderes públicos (especialmente frente a la Administración, instrumento de relación permanente entre el Estado -cuyos fines asume- y los ciudadanos).

La Constitución ofrece un triple modelo de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales:

1) En primer término, el general del artículo 24.1 CE, que al consagrar a favor de todas las personas el derecho fundamental a obtener *"la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales (...) sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión"*, está reconociendo a todos los ciudadanos y personas jurídicas, públicas y privadas, el derecho a recabar el auxilio judicial en defensa de sus derechos e intereses legítimos, entre los cuales se encuentran obviamente todos los derechos y libertades fundamentales sin excepción.

2) En segundo término, y respecto de los derechos y libertades reconocidos en el artículo 14 y en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la Constitución (artículos 14 a 29), el procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad al que hace referencia el artículo 53.2 de la Constitución, que constituye un plus de protección judicial en

materia de libertades públicas y derechos fundamentales con respecto a la vía ordinaria del artículo 24.1 CE (STC 34/1988).⁵

3) Y, en tercer término, y respecto de los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 30 de la Constitución (es decir, el principio de igualdad, los derechos y libertades de la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la Constitución y el derecho a la objeción de conciencia), el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (artículo 53.2 CE) regulado en los artículo 41 y siguientes de la LOTC.

Lógicamente el análisis concreto de estas garantías excedería en mucho el limitado ámbito del presente artículo, razón por la cual nos limitaremos a realizar aquí una doble consideración:

En primer lugar, que los Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley, deben ser los primeros garantes de los derechos y libertades reconocidos a los ciudadanos; así lo quiso el constituyente (artículos 24 y 53 CE) y así lo declara la propia Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (artículo 7). El propio Tribunal Constitucional ha destacado que la protección de los derechos corresponde primordialmente a los Juzgados y Tribunales que integran el Poder Judicial (STC 56/1982). En esta labor de garantía no podemos olvidar el principio de interpretación del ordenamiento en el sentido más favorable al ejercicio del disfrute de los derechos fundamentales y demás preceptos y principios constitucionales, principio que deriva del propio valor de la Constitución como norma suprema y que recoge de forma expresa el artículo 5 de la LOPJ con respecto a los Juzgados y Tribunales.

Y, en segundo lugar, que el recurso de amparo cuyo conocimiento y resolución corresponde al Tribunal Constitucional sigue siendo en mi opinión un instrumento eficaz para la debida protección de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos. Otra cosa, es la conveniencia

⁵ La Constitución no regula un procedimiento específico a estos efectos, correspondiendo al legislador configurar este procedimiento preferente y sumario al que el artículo 53.2 se refiere. La realidad es que el legislador no ha optado por desarrollar en una única Ley el artículo 53.2, sino que ha optado por ubicar en cada Ley Procesal un procedimiento específico de tutela.

de tratar de encontrar una vía que logre eliminar las contradicciones y tensiones entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional.

III. REFLEXIONES FINALES: LIBERTAD Y SEGURIDAD ¿EL ESTADO PREVENTIVO?

La concepción de unos derechos y libertades fundamentales que aseguren frente a todos el libre desenvolvimiento de los ciudadanos como personas libres y singulares que son y que a la vez permitan la decisiva participación de los mismos en el funcionamiento y el control del sistema político, constituye hoy, como señalara GARCÍA DE ENTERRÍA, un dogma universal reconocido al más alto nivel político, religioso y cultural (Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948; Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales suscrito en Roma el 4 de noviembre de 1950; Declaración Gaudium et Spes del Concilio Vaticano II, de 7 de diciembre de 1965; etc.). Y es que, como señalara Klaus STERN, en un Estado de Derecho, si realmente quiere ser reconocido como tal, la actividad estatal ha de dirigirse a la consecución de unos valores determinados, el más importante de los cuales es precisamente la garantía y protección de los derechos y libertades (personal y política) de los ciudadanos.

En mi opinión las dos principales funciones del Estado de Derecho son, precisamente, el reconocimiento y la garantía de la libertad y seguridad de los ciudadanos, tarea que obviamente no es fácil. Es evidente que el Estado de Derecho tiene que hacer frente a amenazas como el terrorismo o el crimen organizado que pueden suponer un reto para las tradicionales garantías constitucionales. Ante estas situaciones el Estado, responsable de la seguridad de los ciudadanos, podría, de buena fe (Razón de Estado) considerarse investido de poder para limitar las libertades de los ciudadanos en aras de una mayor seguridad pública; acabar convirtiéndose en lo que Stefan HUSTER denominó como el “Estado Preventivo”, que justifica la imposición de limitaciones en el ámbito de los derechos y libertades de los ciudadanos ante riesgos meramente potenciales (piénsese por ejemplo, en el derecho fundamental a la libertad y secreto de

las comunicaciones y el control que de las mismas permite hoy la tecnología existente).

La pregunta, pues, que debemos hacernos es la siguiente: **¿cuánta libertad estamos dispuestos a ceder a cambio de seguridad?; ¿en qué condiciones?**

Siempre he considerado que los Estados democráticos deben ser especialmente fuertes a fin de que los derechos y libertades que garantizan no puedan ser utilizados por aquéllos que pretenden destruirlos.⁶ Desde esta perspectiva, puedo entender y aceptar la imposición de límites (más allá de las situaciones de emergencia: alarma, excepción y sitio) cuando éstos estén debidamente justificados por el respeto debido a los derechos de los demás o por razones contrastadas de interés general. En cualquier caso, considero necesario el cumplimiento de una triple exigencia:

- En primer término, que cualquier limitación en el ámbito de los derechos y libertades en aras de una mayor seguridad personal tiene que venir impuesta a través de una Ley, con luz y taquígrafos.

- En segundo término, que el ejercicio de esas limitaciones por parte de los poderes públicos debe estar bajo la salvaguarda y control de los Juzgados y Tribunales integrantes del Poder Judicial. No deben existir ámbitos de actuación de los poderes públicos exentos de dicho control. La “Razón de Estado” no puede justificar la existencia de esferas de actuación inmunes al control judicial.

- Y, finalmente, que la aceptación por la ciudadanía de una mayor limitación de nuestros derechos y libertades a cambio de una mayor seguridad exige, como requisito previo y necesario, que los ciudadanos podamos confiar legítimamente en que los poderes públicos van a realizar un uso adecuado de dichas facultades o poderes. Esto exige, en mi opinión, superar el profundo nivel de desconfianza que muchos ciudadanos sentimos hacia la clase política dirigente. La falta de “liderazgo ético” de la clase política, su manifiesta falta de ejemplaridad (salvo honrosas

⁶ El caso español del entramado político de la banda terrorista ETA es un buen ejemplo del uso perverso de la libertad y de la democracia por aquéllos que solo pretenden destruirlas.

excepciones), es la razón que en buena medida explica la profunda crisis institucional que padecemos y que, lógicamente, pone en cuestión los amplios poderes que por razones de eficacia e interés general les fueron en su día atribuidos. Y es que, como señala Javier GOMÁ en su obra sobre la Ejemplaridad Pública, “*no basta con que cumplan la ley, han de ser ejemplares*”.⁷

Santiago Thomás de Carranza
Abogado. Profesor Universitario
Socio Director

⁷ La expresión “Liderazgo Ético” corresponde a Alfred SONNENFELD, de su obra sobre el “*Liderazgo Ético*”, Ediciones Encuentro, Madrid, 2012. Para el autor el liderazgo ético requiere honestidad y coherencia entre el ser y el actuar. La autoridad e influencia del verdadero líder, la que realmente es capaz de motivar, solo se gana a base de servicio y sacrificio (pp. 55-74). Con respecto a la ejemplaridad de la clase política, ver el libro de Javier GOMÁ, “*Ejemplaridad Pública*”, Taurus Editorial, Madrid 2010. El autor distingue entre lo que los políticos hacen (coacción) y lo que realmente son (ejemplos), distinguiendo así dos formas de gobernar: produciendo leyes (coacción) o produciendo costumbres (ejemplos). Consecuentemente, GOMÁ interpreta la proliferación de leyes y la hiperregulación que caracterizan el mundo moderno como una señal de la preocupante ausencia en las instituciones de la política de hombres ejemplares. La inmoralidad de los gobernantes, dice el autor, difunde un ejemplo negativo que luego ellos mismos se ocupan de reprimir mediante leyes más severas y restrictivas de las libertades (pp. 259-274.).